38. 35

IESVS, MARIA, IOSEF,

ALEGACION EN DERECHO.

SOBRE QVE SE DEVE PROVEER LA Firma que se pide por el Ilustre Señor Don Iuan de Astorga del Castillo, como Fiscal del Consejo de la Santa Cruzada.



1 AVIENDOSE aprehendido por la Real Audiencia el Territorio que compone la Provincia de Aragon en lo tocante a las gracias del Subsidio, y Escusado, respecto de las facultades, y jurisdiccion delegada, que exerce en èl El Ilustrisimo señor Don Antonio de Benavides, y Bazan, como Comissario General, y Presidente de dicho Consejo: Se diô en nombre dè dicho señor Fiscal vna Firma, para que con pretexto de algunas nulidades, que se especifican en ella, y de qualesquiere otras que se pudiessen oponer contra dicha Aprehension, no impidan el que se prosiga en ella hasta dar sentencia, y traerla a su devida execucion; porque el Iuez que la proveyô, es a quien mas propiamente pertenece el decidir, y pronunciar sobre ellas: oyendo a las partes, y tomando entera, y caval informacion de lo necessario, para formar con mayor satisfacion dellas seguro, y perfecto juizio.

2 El fundamento della son los Fueros *Item que como en los tiempos passados* 10. *de Apprehens.* alli: *De voluntad de la Corte estatuimos, y ordenamos, que apres que de aqui avant se demandaràn las ditas provisiones; el processo, provisiones, pronunciaciones, execuciones de aquellas, è los intermedios de aquellas,* no se puedan empachar, ni dilatar por via de Firma de dreito, de qualquier natura que sia, *ni por apelacion, inhibicion, ni defension alguna, ni por alguna otra manera; antes* si tal firma, *apelacion, inhibicion, excepcion, defension,* de *qualquier natura, ò via serà porque quiere impetrada, ò obtenida, si quiere alegada, aquella no obstante; la execucion de las ditas Aprehensiones, provisiones, è otras cosas sobreditas, è qualquiere dellas, se fagan sin dilacion, ò consultacion, è sines todo otro embargo, o impediment.* Y el Fuero *Por quanto* 25. del mismo titulo, alli: *E que el processo sobre el dito articulo de lite pendente, no se pueda evocar, ni en aquel se pueda dar adjunto, fasta sentencia, y execuciõ del dito articlo inclusivè. Antes no obstant qualquier evocacion, ò adjunciõ,* ô qualquiere inhibiciõ, de qualquiere natura sea, *è qualquiera excepcion aun de falsia, se acabe fasta la dita sentencia, è execucion inclusivè.* Pondera el Privilegio deste Processo Bardaxi, sobre el Fuero *Item que como en los tiempos passados* 10. desde el *num.*2. hasta el 11.

3 Y el señor Sesse *de inhibit.cap.*5.§.8.*num.*14. alli: *Et totum hoc propter magnum, & singulare privilegium apprehensionis, cuius provisio executio, & omnes eius interlocutiones, sive definitivæ, sive interlocutoriæ, non possunt impediri suspendi, ac frustrari per viam alicuius iurisfirmæ cuiuscumque naturæ sit.* Prosigue copiando las palabras de dichos Fueros.

4 Trata en este lugar de lo que obra el que las leyes, ô estatutos privilegien la execucion de los instrumentos, sin que pueda impedirse por excepciones algũnas de qualquier calidad que sean; y para la claridad dâ seis reglas desde el *num.*38. hasta el 86. en las quales, segun la diversidad de los casos explica que excepciones son las que se deven reprobar, y las q̃ se deven admitir. Y discurriendo en el caso, en el qual tiene menor duda la question, que es el de la primera regla (que como se ha dicho lo propone en el *num.*38. y resuelve en êl, que no estân quitadas las justas, legitimas, y razonables) advierte en el *nu.*41. *Verum hoc ita procedit QVANDO EXCEPTIO ITA NOTORIA EST, quod non habeat disputationem secus alias.*

5 Con esta suposicion passa a las otras reglas, y aunque no aplica sus discursos al privilegio de los Processos de Aprehension, como lo haze Portol. *verb. Firma, num.*179. es cierto que trata de êl, y del que tienen los instrumentos privilegiados, como lo manifiesta el contenido de los numeros 34. y 35. que se copiarán adelante.

6 Y segun mi dictamen, las excepciones que han de impedir el progresso de los Processos de Aprehension, deven tener mayor notoriedad que la de las que han de impedir la execucion de los instrumentos, por dos razones. La primera, porque el privilegio destos Processos estâ concedido, y ratificado repetidissimas vezes en los Fueros, como lo advierte Bardaxi *ad d. Foro* 10. *num.*2. *vsque ad* 5. en donde haze particular reparo para ponderar su eficacia en hallarlo recomẽdado, y repetido en tantos Fueros como refiere: Lo qual no se halla en el Privilegio de los instrumentos.

La

7 La ſegunda, porque la execucion de los inſtrumentos trae daño irreparable, y ſe admitẽ para evitarlo las excepciones de menor virtud, y notoriedad, las quales no ſe admitirian en caſo que pudieſſe repararſe, como a otro intento, aunque por eſte motivo, lo diſcurre Portol. *verbo Firma, num.* 203.

8 No tienen las partes daño alguno irreparable en que ſe incohen, y proſigan los Proceſſos de Aprehẽſion: Porque los derechos aprehenſos quedan en poder del Iuez, a beneficio de las partes. Entre tanto que eſtân pendientes, ninguna dellas pierde, ni deteriora la acciõ que tiene para defenderlos; antes biẽ puede juſtificarla, y ganar ſentencia, ſi tuviere juſticia. Se conſervan en el eſtado que tenian al tiempo de la proviſion. De ſuerte, que eſtos Proceſſos no ſon mas, que vn medio para litigar ſobre el ſumariſsimo poſſeſſorio, por el qual ſe pone la poſſeſsion en poder del Iuez que las provee, para evitar las acciones de fecho.

9 Luego para impedir el començar, y proſeguir eſtos Proceſſos, ſerâ forçoſo que las excepciones tengan mayor notoriedad que devrian tener, ſi ſe opuſieſſen contra la execucion de los inſtrumentos executivos, y privilegiados: Y que conſte de ella por vn inſtrumento publico, el qual por la autoridad de los Fueros dâ ſer de notorio a todo lo que reſulta de él.

10 Califica eſte diſcurſo el ſeñor Regente Seſſe *de inhibit. d. cap.* 5. §. 8. *num.* 81. *verſ. Sed dices*, alli: *Sed dices tu, hoc bonum eſt ad impediendam executionem agentis, ſed non* ad impediendam apprehenſionẽ, *& ſimilia. Ego dico tibi*, quod ſi inſtrumentaliter cõſtat *de illa exceptione* (hic eſt punctus) *poterit etiam impediri apprehenſio, nam ſi ſecundum Bartol. debet prohiberi ab agendo, certè*

ne-

neque poterit apprehendere, neque manifestare, tota vis est, quod constet de exceptione per instrumentum, *hoc autem constito, habent tunc locum omnia supradicta.*

11 Y porque se vea, que es muy disputable, si las excepciones que hazen parar por via de firma las execuciones de los instrumentos, pueden hazer por la misma, que paren los Processos de Aprehension, se copia lo que advierte *d. cap.* 5. §. 8. *num.* 33. 34. *y* 35. Supone el caso en que se pidiesse firma, con la excepcion de aver pagado, ô con qualquiera otra, por la qual se probasse la extincion de la obligacion, û del contracto; y que constasse de ellas por vn instrumento publico, y dize assi: *Bene poterit peti firma virtute harum exceptionum, ne procedatur ad capiendum debitorem, & executandum eius bona, quoniam hæc non sunt adeo privilegiata, vt reijciant exceptiones omnes, sed tamen* non poterit peti firma ne procedatur ad apprehendendum, manifestandum, & similia, quia cum hæc sint privilegiata non obstante omni exceptione, *certè dum instrumentum (in quo sunt clausulæ ad apprehendendum, & manifestandum) stat firmum, & subsistit, non debent hæc inhiberi, licet obligatio sit sublata*; nam de ea dicunt agi oportere in ipsa apprehensione, & manifestatione. Et ego vidi meis temporibus hoc millies disputatum, *& altercatum per omnes Practicos, diversimodè sentientes, provt magis causæ suæ expediebat*, & olim, & semper fuisse in dubio.

12 Pero aun en caso que se corra con las mismas reglas que en los instrumentos, convienen todos, en que la excepcion ha de ser notoria, y clara, Portoles *verbo Firma, à num.*151. *vsque ad num.*203 idem Sesse *d. cap.* 5. §. 1. *num.*18. Trata en este lugar de las excepcio-

nes peremptorias, las quales tienẽ fuerça, y virtud para impedir el ingresso, y progresso de los pleitos. Refiere, que conforme a derecho obran todos sus efectos,ò quãdo constan por vn instrumento publico, ò quando el que las propone las quiere probar incontinenti, tomando vna breve dilacion: Pero que en este Reyno no se admite a que las pruebe,sino es por el medio de exhibir vn instrumento publico, del qual resulten: Y es tan precisso el exhibirlo, que aunque las quisiesse probar cõ el Notario, y testigos instrumentales (que es la prueba mas privilegiada que se puede hazer con testigos) no se admitiria;dize assi: *De Foro autem secus est, quia ad impediendam litis contestationem,& ingressum,non oponuntur exceptiones aliquæ peremptoriæ,vt dilatoriæ,nec quæcumque aliæ dilatoriæ, provt sunt illæ quatuor de quibus in Observant. Vsus Regni de pignor. & multæ aliæ, de quibus Franc. de litis contest. in cap.1. in 6.* Nisi instrumentaliter *probentur,& medio instrumento*, nec sufficit tunc,quod reus vellet eas probare per Notariũ,& testes instrumenti, *quod in Regno admittitur contra instrumẽtum, d. Obs. Nam in reo proponente illas exceptiones ad impediendum litis ingressum, & fugiendum iudicium, non illud admittitur, propter præsumptam calumniam differendi,& protellandi iudicium,vt in For.4. vbi Bar. de litib.abrev.* Continua el mismo assunto, y dize, que aunque para este efecto no se admite la prueba que hazen el Notario,y testigos instrumentales, podrâ prosiguiendose el Processo probar con ellos su intencion, y obtendrâ en êl.

13 El advertir con tanto cuidado, que deve constar dellas por el medio de vn instrumento publico, excluyendo todos los otros; no tiene otro motivo, que el

de

de que la prueba que resulta de estos instrumentos, se tiene por notoria, y cierta; y la de los otros medios, por dudosa, y falible; y si se admitiessen, cessaria la notoriedad, sin la qual no se pueden proveer estas Firmas.

14 La razon consiste, en que las provisiones de las Firmas se regulan por lo que obrarian las excepciones en que se fundan en caso que se opusiessen ante el Iuez del Processo que se pretende inhibir; y si opuestas ante êl, no pudiessen impedir el que se prosiguiesse, no se podria con ellas dar Firma que impidiesse su progresso, Sesse *d.cap.§.1.num.25.y 27.* No teniendo la calidad de notorias, no harian parar al Processo de Aprehension, aunque se opusiessen ante el Iuez que la proveyô: Luego con ellas no se podrâ obtener Firma, por la qual se impida el proseguirlo.

15 Las que se han propuesto por via de duda, contra esta Aprehension, son las siguientes.

16 La primera, que conforme a Fuerõ nõ puede litigar su Magestad sobre sus intereses, y derechos Reales, ni como Actor, ni como Reo, en otros Tribunales, que en el de esta Corte, Bardaxi *tit.de Offic.Iust. Arag. q.5* ibi: Nam indistinctê de causis quæ ad Regem pertinent, sive agendo, sive defendendo *agi debet coram Iust. Arag. Idem ad For. vnic. quod inhibitiones, num.1. & 2. & in For.2. de Procurat. Fisci, num. 2. Ramirez de leg. Reg. §.20. num.37. qui plures.* Este Processo de Aprehension comprehende derechos, que pertenecen a su Real Dignidad: Luego no se pudo pedir, ni proveer en la Real Audiencia.

17 Se responde lo primero, que los derechos aprehensos en este Processo, pertenecen peculiar, y priva-

ti-

tivamente a la jurisdiccion Apostolica, delegada al Ilustrisimo señor Don Antonio de Benavides, y Bazan, como Comissario General, y Presidente del Apostolico, y Real Consejo de la Santa Cruzada. Y como desde su principio, hasta su perfecta execucion, provienen, y dependen de los Breves Pontificios, en que se conceden, y no ay otro que tenga delegacion para vsar de ellos; solo su Ilustrisima puede ser el principalmente interessado en defenderlos, porque lo es aquel a quien vnicamente toca la defensa de la lite, Tiraquel. *de nobilit. cap.37. num.5. & in tract. res inter alios acta, nu.5.* Larrea *decis. 77. num.* 10. y lo prueban los textos en la *ley Papinianus* 8. *§. si ex causa, l. suspecta* 28. *in princ. de inoffic. test. l. si superatus* 3. *de pignorib. l. sæpè* 63. *ff. de re iudicata.* Y el que puede prohibir a otro que no se introduzga en ella, *d. l. sæpè, vers. Cur autem,* lo qual se verifica cabalmente en el señor Comissario General respeto de los derechos litigiosos: Luego se introduxo legitimamente esta causa, porque los interesses de los derechos que se litigan, no pertenecen a su Magestad, sino al Oficio de Comissario General, y no ay disposicion foral, que prohiba el que su Ilustrisima introduzga sus pleytos por la Real Audiencia.

18 Se haze mas llana esta consequencia teniendo presente, el que la jurisdiccion litigiosa es Eclesiastica; porq̃ por ser de essa calidad, no se puede dezir interessado en ella el q̃ no muestre titulo Eclesiastico, por el qual se pruebe su interesse; y como en lo que toca a la possession actual de su exercicio (que es lo que està aprehenso en este Processo, no ay titulo con que probar el interesse de su Magestad, no se podrâ dezir, que se litiga en èl sobre sus Reales interesses.

Ni

19 Ni obſtarâ ſi ſe dixere, que tiene ſu Mageſtad principal intereſſe en eſtas gracias, porque ſe concedieron a ſu favor, para que lo que reſultaſſe de ellas, cedieſſe en ſu Real beneficio. Porque ſe reſponde, que no ſe litiga ſobre el efecto, y aplicacion de lo que procede de ellas, ſino ſobre los medios por donde ſe ha de conſeguir eſte efecto: y aunque en quanto a la parte del efecto ſea principalmente intereſſado ſu Mageſtad; en quãto a la juriſdiccion, y facultades Pontificias, y exercicio de ellas, en cuya virtud ſe han de traer a ſu devida execucion, no ay otro intereſſado que el delegado de ſu Santidad, a quien particularmente eſtân cometidas: Luego no eſtân deducidos en eſta lite los intereſſes que pertenecen a ſu Mageſtad.

20 Y es tan cierto lo que queda dicho, que ſi en eſte Proceſſo ſe dieſſe la propoſicion en la forma que eſtâ dada la cedula del apellido, no podria obtener Comiſsiõ de Corte ſu Mageſtad, porque como en êl no ſe alega derecho alguno, ni poſſeſsion de êl en ſu Real nombre, no avria ſobre que pretender que podia ganar ſentencia. Ni en el eſtado en que eſtâ aora ſe puede dezir, que ſu Mageſtad es aprehendiente; porque ſi ſe apartaſſe el ſeñor Fiſcal de Cruzada, y los demas que ay opueſtos en Proceſſo, ſe quitaria la Aprehenſion, aunque lo contradixeſſe el Regio Fiſco deſte Reyno: Luego tampoco ſe podrâ dezir que es litigante, porque ſi lo fueſſe, avria de poder llamarſe aprehendiente, y obtener ſentencia en eſte Proceſſo.

21 Y ſi ſe replicaſſe, que dependiendo vnicamente la execucion, y efecto deſtas gracias, de que eſtê radicada la juriſdicion Apoſtolica en el Oficio de Comiſſario General, ha de ſer intereſſado principalmente ſu

Mageſtad,en que ſe declare,que pertenece a dicho Oficio, por el intereſſe que tiene en lo que ha de producir eſta juriſdiccion.

22 Se reſponde, que eſte derecho, ô intereſſe, que dize la inſtancia, no es primario,y principal, ni puede hazerſe eſtimacion de êl en eſte Proceſſo,porque viene en conſequençia,y es de los que llaman los DD.ſecundario, Tiraquel. *d.tract.res inter alios acta.*Salg.*de Reg. protect.par.4.cap.8.num.327.* Burat. *deciſ.597.num.3. verſ.Nec illud,& n.23.* Seſſe *deciſ.5.n.50.* y no pueden las partes litigar con êl,ſino es aſsiſtiendo a la q̄ tuviere principal intereſſe,Seſſe *in reſponſ.ſynd.num.106.*

23 Y en eſte Reyno es indubitable,pues aunque ſu Mageſtad tẽga intereſſe en el efecto de las ſentencias,no ſe tiene por parte legitima para inſtarlas,como ſe vê en lo que trae el miſmo Seſſe *in d.reſponſ. ſyndic.n.*103.alli: *Hinc dicunt oriri,quod ſi pœna aplicatur Fiſco,& parti, non poterit Fiſcus illam petere,ſi pars non petat; quia petere debet ille cuius principaliter intereſt, & ad eius inſtantiam debet fieri condemnatio, pœnaque adiudicatio Fiſco,& parti.* Et *de inhibit.cap.5.§.4.num.24.*

24 Luego el intereſſe que le puede reſultar a ſu Mageſtad,de que el Oficio de Comiſſario General gane Comiſsion de Corte en eſte Proceſſo,no es intereſſe principal, ſino ſecundario: con el qual no puede litigar en él, ni pudiera, aunque ſe huvieſſe intentado por la Corte; porque en Aragon no ſon partes legitimas, ſino aquellas que tienen intereſſe primario ſobre los derechos litigioſos. Y ſe convence, que no comprehende el Proceſſo de Aprehenſion derechos,ni intereſſes, con los quales pudiera ſu Mageſtad litigar, ni en eſta Corte, ni en la Real Audiencia. Con que ſe deſ-

haze totalmente la duda; porque falta el fundamento sobre que se forma, y compone.

25 Se responde lo segundo, que en caso que su Magestad fuesse igualmente interessado con el Oficio de Comissario General (que es lo mas que se puede conceder para que tenga fuerça la duda) podria litigar en la Real Audiencia, adhereciendo a la instancia que se intentasse en nombre de dicho Oficio; porque la prohibicion de que su Magestad no pueda litigar sino en este Tribunal, procede quando se intenta la lite en su Real nombre solamente, no quando assiste a la que otro intenta, teniendo aquel interesse principal para intentarla.

26 Sin que obste, el que los Practicos en los lugares donde tratan de este punto, no traen por excepció, sino la de que su Magestad se puede oponer en los Processos començados en otros Tribunales, infiriendo de esto, que no se podrâ oponer, ni adherecer en ellos desde el principio, como lo ha hecho en este Processo.

27 Porque se responde, que cessando la prohibicion para oponerse en los Processos començados, ha de cessar tambien para oponerse desde que se comiençan, porq̃ no ay diversidad de razon entre vno, y otro caso.

28 Esta inteligencia se halla calificada con la practica inconcusamente observada, pues en las causas de Infançonia, en las quales se pretendiô, que su Magestad solamente era el principal interessado, y que la sentencia pronunciada con dicha citacion, avia de hazer perjuizio a las Vniversidades, porque no tenian igual interesse (de que trata el señor Regente Sesse en la *decis. 10. per totam*) porque se declarô a favor dellas; se platica, que si cita la Vniversidad adherece su Magestad a la

pe-

peticion,provision,y execucion de la citacion,y se prosiguen, y han proseguido por la Real Audiencia, sin que hasta aora se aya dudado de la subsistencia de dichos Processos, ni de la de las sentencias pronunciadas en ellos.

29 Lo mismo se observa en el caso contrario,porque si citan al Regio Fisco solamēte,se ha de dàr,y proveer la citacion por el Tribunal de V.S. Y si citan a alguna Vniversidad,y al Regio Fisco, se dâ,y provee por la Audiencia, y han corrido los Processos con tanta seguridad, y firmeza, que no ha avido hasta aora quien pusiesse duda sobre que estavan legitimamente introducidos,no obstante que en muchas ocasiones se ha hecho eleccion de firma de lo pronunciado en ellos. Y lo mismo se hallarâ practicado en otras telas de Processos,porque para su subsistencia, y valor, no se ha atendido, sino a que huviesse parte litigante, con la qual se pudiesse començar, y proseguir el processo en el Tribunal que se començó.

30 El privilegio de que su Magestad no puede litigar sino en esta Corte, consiste en el beneficio que tienen sus vasallos, de que los pleitos que se ofrecieren con su Real persona, se decidan por el Oficio de Iusticia de Aragon, que es Iuez medio entre ellos, y su Magestad, y a quien toca su decision. Quando ay parte legitima, que lo comiença por otro Tribunal, ella (y no su Magestad) es la que saca el conocimiento de el de esta Corte, y la que obliga a los interessados a que comparezcan en aquel; y como respeto de esta no pueden gozar del privilegio de que gozarian si el Regio Fisco solo introduxesse la lite, no tiene perjuizio alguno en que desde el principio adherezca el Pro-

cu-

curador Fiscal a su instancia. Y si huviesse de padecer alguno, seria en el caso contrario; porque se les obligaria que a vn mismo tiempo huviessen de llevar muchos Processos, contra lo que advierten Sesse *decis.* 432. *à num.* 58. Salgado *de retentione, par. 2. cap.* 14. *n.* 4. y deste podrian resultar los inconvenientes de la diversidad, y contrariedad de sentencias sobre vna misma causa, por pronunciarse en diferentes Tribunales; Salgado *vbi proximè*, los quales cessan totalmente, continuando con lo que se ha observado, y platicado inviolablemente.

31 De lo dicho se infiere; que la excepcion de que no puede litigar su Magestad sobre los interesses Reales en otro Tribunal, que en el de esta Corte, en la qual se funda la pretension de anular el Processo de Aprehension, no tan solamente no es notoria, sino que notoriamente consta, que no tiene fundamento juridico, ni foral.

32 La segunda excepcion, ô duda se funda, en que comprehende esta Aprehension los derechos de la jurisdiccion del señor Comissario General, y el de cobrar las cantidades que han de proceder de dichas Gracias. No se puede aprehender con instrumentos debitorios, sin que tengan clausulas de poder aprehender en caso de no pagar: Luego no hallandose esta clausula en los Breves, no se ha podido proveer con ellos la Aprehension.

33 Para probar que estâ aprehenso el derecho de cobrar, ponderan lo alegado en los articulos, a los quales se refiere la provision. Se alega en ellos, que el señor Comissario General en su nombre, y sus antecessores en los suyos, en virtud de las facultades, y jurisdiccion que se les concede en dichas Gracias, han estado, y estân

tân en possessión de executar, y cumplir las concessiones, y prorrogaciones de ellas, siempre, y quando *su Santidad las ha concedido, y prorrogado, despachando, y concediendo los despachos necessarios, para el efecto de dicha execucion, y en virtud dellos, se ha traido* a su devido cumplimiento, y se ha efectuado la exaccion, y cobrança de dichas gracias: *assi por lo que toca a dicha exaccion, y cobrança, como a la coaccion, y compulsion por censuras.*

34 En el 13. *Que su Ilustrissima està en possession de ajustar, y disponer* la exaccion, y cobrança de dichas Gracias, *por los medios, y Ministros que ha juzgado que han sido necessarios, encomendando* dicha administració, exaccion, y cobrança, *mediantes sus despachos, y Comissiones, a las personas, y puestos que han sido necessarios, y convenientes; las quales personas, y Puestos respectivè, en virtud, y fuerça de la autoridad, y jurisdiccion a ellos participada por dichos despachos, y Comissiones, y usando, y valiendose de ellas,* han executado, y cumplido dichas administracion, exaccion, y cobrança de las referidas Gracias *del Subsidio, y Escusado. Tratando, y ajustando con dichos Administradores, y Exactores respectivamente, el modo, y medios* de hazer, y executar dicha exaccion, administracion, y cobrança, *y los tiempos, y plaços a que se avia de acudir con las cantidades resultantes, librando aquellas, y la otra de ellas, a las persona, ò personas a quien se deven librar, y pagar; interponiendo su autoridad, y confirmando los tratados, y ajustes que su Magestad huviere hecho sobre la forma, y tiempo de dichas pagas, y otras cosas en razon de lo dicho, con los Colectores, Administradores, y Tesoreros de dicha administpacion, exaccion, y cobrança.*

Se

35 Se han copiado con esta prolixidad, para que se pueda hazer cabal juizio sobre el fundamento de la duda. Y si no le entendi mal, se reduce a estas considera- raciones. La primera, que se alega possession de traer estas Gracias a su entera, y devida execucion. No se puede traer a este estado, sino es cobrando lo que se ha de cobrar: Luego está deducido el derecho de cobrar las cantidades que proceden dellas.

36 La segunda viene a ser comprobacion de la primera, porque se alega en el articulo 13 que las personas, ô Puestos, a los quales el señor Comissario General ha encomendado la administracion, han executado, y cũplido dicha administracion, exaccion, y cobrança; y como se trae la possession hasta de presente, es lo mismo que si se huviesse alegado, que su Ilustrissima está en possession de cobrar por las personas que nombra para administrar las cantidades que resultan de dichas Gracias, esto pertenece al derecho de cobrar: Luego no puede aprehenderse sin clausulas.

37 Comprueban este discurso con la *decis.* 183. del señor Regente Sesse, en la qual se revocô la Aprehension que obtuvo la Villa de Alcañiz de todos sus terminos, y heredamientos particulares, respeto de el derecho de compeler à los Hijosdealgo a pagar la pecha, que imponia la Villa por los bienes que avian comprado de los hombres de condicion: Y entre otros motivos en que se fundô la decision, se halla el de que siẽdo personal aquella contribucion, no se podia aver aprehendido por faltar la clausula de poder aprehender.

38 Esta duda tiene muy facil satisfacion si se advierte, que no es necessaria esta clausula para intentar esta calidad de Processos, sino quando se aprehende por

al-

algun credito,con fin de cobrar lo que se devè de el, por el medio de la Aprehension. En este caso es precisso, que el instrumento, con el qual se prueba la deuda, tenga la clausula de poder aprehender; y si no la tuviesse, no se podria intentar esta tela de Processos.

39 En este Processo no se trata, de que su Magestad cobre las cantidades que resultan destas Gracias, ni se ha aprehendido por el derecho de cobrarlas; porque para poder obtener la Aprehension en essa forma, se avia de aver articulado en el Apellido la que tocava pagar a esta Provincia, y la que real, y verdaderamente se estava deviendo, que es lo que se haze quando se aprehende en virtud de la deuda que resulta del instrumento debitorio: Luego no ay necessidad de entrar a discurrir sobre si era necessario que en los Breves huviesse clausula de poder aprehender, porque no se aprehende por el credito que resulta dellos.

40 El derecho aprehenso es la jurisdiccion delegada al señor Comissario General, y como efecto necessario, el de compeler en virtud de ella, a que paguen todos los contribuyentes de este Territorio, lo que les toca pagar segun dichas concessiones Apostolicas; y como a mas de la justificacion del derecho (la qual se prueba con los titulos exhibidos) se ha de alegar, y probar la possession actual, y exercicio de él, porque de otra suerte no se pueden obtener Apellidos de Aprehension. No pudiendose probar esta, sino con actos especificos, por los quales conste, que los mandatos, y despachos de su Illustrissima se han obedecido, y executado; es forçoso tambien que se alegue, y pruebe, que las personas a las quales se han dirigido, han compelido a los contribuyentes a que pagassen realmente,

y con

y con efecto; y que estos, reconociendo dicha jurisdiccion, han pagado lo que les tocava, que es lo mismo que se dize en el articulo: *Que en virtud de la jurisdiccion, y despachos de su Illustrissima, se han executado, y cumplido dichas administracion exaccion, y cobrança de las dichas gracias.* Y sino se huviesse alegado, y probado lo que queda dicho, no estaria probada la actual possession de los derechos de compeler a que pagassen.

41 De otra suerte siempre que se aprehendiesse la jurisdiccion de algun Territorio, se avria de confessar, que estava aprehenso el derecho de cobrar, porque en la Aprehension estaria necessariamente cõprehendido el de compeler en virtud della a los deudores a q̃ pagassen sus deudas, y en caso que no quisiessen pagarlas, el hazerlas pagar cobrandolas por los Ministros de su Tribunal; lo qual no se ha oido, ni propuesto hasta aora.

42 Ni se puede proponer segun mi inteligencia: Porque el Iuez no es el acreedor a quien se deven las cantidades que manda que se paguen, sino la parte, ô puesto a quien pertenecen, y estân aplicadas. Ni el señor Comissario General, es el acreedor de las que procedenen destas gracias, sino el Puesto que las ha de recibir. Y como el Iuez las cobra por sus Ministros, para entregarles a quien pertenecen; el señor Comissario General las cobra por los suyos, para librarlas a los que las han de aver: Luego como en el primer caso no estâ aprehenso el derecho de cobrar, tampoco en este.

43 Ni obstarâ si se dixere, que quando se han aprehendido otras jurisdicciones, no se han explicado estos actos con la individuacion que en este Processo. Porque se responde, que para probar la possession de la jurisdiccion, no tienen mas eficacia vnos que otros, como sean

de los que comprehende por su propia naturaleza. Y cõmo no ay diferencia entre ellos, la eleccion de este, ô el otro, que pende de la voluntad de las partes, no puede hazer que el decreto tome otro ser, ni mayor comprehension.

44 Y lo que totalmente satisface es, que este acto viene por necessaria consequencia, como efecto de la jurisdiccion. Porque quando esta se concede, se entiende necessariamente, concedido todo aquello, sin lo qual no se podria exercer enteramente, Salgado *de Reg. protect. par. 1. cap. 2. num.* 285. hasta el 283. Y como todo lo que viene por consequencia necessaria, es expresso, y obra como si literalmente se leyesse, no obstante el estatuto de la carta, pluribus Suelves *cens. 17. num. 13. in cent.* El que se explique en el articulo, ô que se quede sin explicar, no puede constituir diferencia, para que se entienda, que quando no se explica este acto, està aprehensa la jurisdiccion solamente; y quando se explica, la jurisdiccion, y el derecho de cobrar: porque como se ha dicho, el explicarlo, ô no explicarlo, no le dà mayor, ni menor comprehension.

45 Con lo dicho queda probado, que nõ està aprehendido el derecho de cobrar, sino el de la jurisdiccion, para compeler a los subditos della, que paguen a las personas a las quales el señor Comissario General diere despachos; y que el aver individuado estos actos, se ha hecho para probar la possession de el exercicio actual de su jurisdiccion.

46 Esta inteligencia es literal, y clara, y quando pudiesse tener alguna duda, sobre si por la individuacion de los actos se avia comprehendido el derecho de cobrar; como esta nace de la equivocacion con que se quie-

quieren entender las palabras *exaccion, y cobrança*, vendria a fundarse la nulidad en la ineptitud, ò vicio de lo libelado en el Apellido. Esta ineptitud, y vicio, no pueden anular los Processos, porque en los libelos no se atiende, sino a la intencion del libelante, por lo dispuesto en el Fuero *De formulis sublatis*, que dize: *Statuimos de voluntad de la Cort*, que defecto, vicio, ô ineptitud, *siquiere omission de qualquiere solemnidad, por Fuero, è costumbre del Regno introducida*, no anulle, ni faga de menos valor, ni eficacia el Apellido, Firma de dreyto, demanda, proposicion, ô acto otro qualquiere, de qualquiere natura sia: pues por la ordinacion *de aquellos, è aquellas se comprehenda*, aun por impropiacion de palabras, la intencion del apellidant, firmant, ô demandant, en qualquiere manera.

47 La intencion del Aprehendiente ha sido, de no comprehender en la Aprehension otros derechos que los de la jurisdicion del señor Comissario General, como lo manifiesta con evidencia el latifundo aprehenso: Porque el territorio, ô latifundo que se ha de aprehender, se deve regular, y ceñir segun lo que alcança el exercicio del derecho porque se aprehende. Si este fuesse el de cobrar, no se pueden aprehender sino el territorio, ô bienes que estên obligados a la satisfacion de la deuda. Y como en el que està aprehenso ay bienes que no estân sugetos a lo que se deve pagar por estas Gracias, en virtud de êl, no se podria aver executado la Aprehension, con la latitud, y vniversalidad que se ha executado.

48 Para el exercicio de la jurisdiccion, es necessario aprehender todo el Territorio de que se compone la Provincia, porque puede exercitarse en qualquiere

par-

parte de él, y es forçoso que aya muchos Ministros de su Ilustrissima, que en diversos puestos la estên exerciendo en su nombre: Luego el latifundo aprehenso descubre con evidencia, que la intencion del libelante fue, de aprehender el derecho de la jurisdiccion, y no el de cobrar.

49 La misma intenciõ se descubre por lo ordenado en el Apellido, porq̃ para aprehender, respecto del derecho de cobrar, devia averse articulado, y probado. Lo primero, q̃ los bienes aprehensos estavan obligados a la cõtribucion impuesta por estas gracias. Lo segundo, las cantidades que tocan a la Provincia, y las que realmente se estân deviendo. Y esta es vna materia tan tribial, y ordinaria, que no se puede creer que se huviera dexado de libelar en essa forma, si huviera sido la intencion de aprehender con esse derecho; No se alega, sino en la que puede comprehender solamente la jurisdiccion: Luego por lo ordenado en el Apellido consta, que no fue la intencion de aprehender con el derecho de cobrar.

50 Y si como dize el Fuero *De formulis sublatis*, se ha de ayudar a la intencion del Libelante, aun por impropiacion de palabras; en este caso, en el qual propria, y rigurosamente persuaden, y convencen lo que pretendemos, no avrâ duda sobre despreciar esta excepcion, ô nulidad.

51 No obsta a lo dicho la decission del señor Regente Sesse, porque como resulta de ella, la Aprehension que hizo la Villa de Alcañiz, fue especificamente sobre el derecho de cobrar la pecha de los bienes aprehensos, y para esso articulô, que estava en possession de cobrarla de ellos; y como corriô cõ inteligencia, de que

esta

esta cōntribució nō era cargo Real, sinō mixtō, dixo en el num. 18. que por lo q̄ tenia de personal, era credito, y que necessitava de clausulas para poder aprehender con él: Y aunque es verdad que trae este motivo, huvo otros mas relevantes para fundar la revocacion.

52 En nuestro caso no está aprehenso el territorio por lo que se deve a su Magestad, ni se hallará clausula, ni palabra alguna en que fundar, el que se aya alegado, que está obligado a pagar las cantidades de estas Gracias, ni que lo que se cobra dellas es cargo personal: Luego no tiene aplicacion el exemplar.

53 La tercera excepcion la fundan en este discurso: En Aragon, se deven exhibir los instrumentos originales, porque no prueban no exhibiendose en esta forma, *Obs. 2. de probationib.* Los exhibidos en el Processo de Aprehension, no son mas que copias: Luego no pudo proveerse con ellos.

54 Se responde, confessando el principio en que se funda la duda, y negando, que son copias los que se han exhibido, Porque en todos ellos está la clausula *Volumus*, por la qual su Santidad dispone, que a los transumptos sacados con la forma, y condiciones que prescribe en ella, se les dê la misma fee, y credito, en lo judicial, y extrajudicial, que se daria si se exhibiesse el original. Es cierto, que su Santidad les puede atribuir esta autoridad; Pareja *de instrument. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3.* en donde refiere los casos en que se deve dar fee, y credito a las copias. Y en el num. 134. trahe con Mastrilo, que es vna de las Regalias el poder dar a los transumptos autoridad de originales. Y avia dexado dicho en el 132 lo siguiente. *Octavus casus, & sine controversia admissus est, si Ecclesiam Præsulem, sive Regem, su-*

 pe-

periorem in temporalibus non recognoſcentem in exemplandi inſtrumenta fuerit conceſſa facultas. Cita Autores, y proſigue comprobando eſta propoſicion por los num.133. y 134. Luego producidos en qualquier Proceſſo, tendrân la miſma, que tuvieran los originales. Los que ſe han preſentado eſtân con todos los requiſitos que ſe ponen en dicha clauſula: Luego no ſe puede dezir que ſon copias.

55 Y aunque con lo dicho queda deſvanecida eſta duda; ſin embargo ſe acrecienta, el que en la practica obſervada, aſsi en la Real Audiencia, como en eſta Corte, en todos los Proceſſos que ſe han exhibido, ſe les ha dado la miſma fee que a los que ſe exhiben originalmente.

56 La quarta excepcion, ò nulidad ſe reduce, a que no ſe pudo proveer eſta Aprehenſion contra las Religiones, porque no ay probada poſſeſsion de averſe exercido la juriſdiccion aprehenſa contra ellas.

57 Se reſponde, que no puede conſtar ſi eſtâ, ò no probada la poſſeſsion contra las Religiones, ſino es teniendo todos los medios de prueba, que exhibiô, y produxo el Aprehendiēte. No ſe ha traido a poder de V. S. ſino vna parte de ellos: Luego no le puede conſtar de que no huvo prueba ſuficiente para proveerla contra ellas; porque eſta negativa no es verificable, ſino es viendo enteramente el Proceſſo con ſus documentos.

58 A mas de que aun en caſo que ſe huvieſſen traido, y conſtaſſe de que no avia prueba contra las Religiones; como eſta excepcion toca derechamente en los meritos de la juſticia original, no ſe puede hazer eſtimacion della para conceder Firma, por la qual ſe impida ſu progreſſo.

59 La vltima excepcion, ô duda que se propuso, fue sobre que devia averse obtenido esta Aprehension con poder del Señor Comissario General, y no con el del Fiscal de su Consejo. Se satisface. Lo primero, con que no consta en esta Corte de que no se aya obtenido en essa forma, ni puede constar, sino es teniendo todo el Processo; porque la negativa de que no huvo poder para obtener el decreto que se quiere anular, no se prueba, sino como dizen vniformemente los DD. y con ellos el señor Regente Sesse *decis.* 10. *num.* 7. *Nisi per rimationem Processus.* Y quando convenga, se darâ cabal satisfacion sobre que se ha hecho especificamente fee de lo necessario para obtenerla en nombre de su Ilustrisima.

60 Lo segundo, que se ha alegado, y probado. Que ay formado vn Consejo de la Santa Cruzada, y de las demas Gracias: Que se compone del señor Comissario General, como Presidente, y de otros señores Consejeros, que lo son de otros Consejos Reales, y en este no son sino Assessores: Y de vn Fiscal: Que el señor Don Iuan de Astorga del Castillo, es Fiscal de aquel Consejo, y que lo era por mas de seis años antes de la provision de la Aprehension; Y a mas de la prueba de testigos, se halla calificado, y comprobado con la atestacion de Don Agustin Rodriguez de la Gala, Secretario de su Magestad en el mismo Consejo, en la qual dize, y certifica, que lo es actualmente. Consta tambien, de que Don Agustin es Secretario por las legalizaciones de Don Diego de Sada, Secretario de su Magestad en el Supremo, y Real de Aragon: De suerte, que no puede aver duda, sobre que el señor Don Iuan de Astorga, con cuyo poder se ha obtenido esta Aprehension,

ſion, es Fiſcal de el Conſejo de la Santa Cruzada.

61 Por ſerlo tiene poder *cum libera*, Gratian.*diſcept.329.num.32.* y deſpues de el Tonduto Sanleg.*quæſt. civil. cap. 25. num. 2.* en donde con la autoridad de Iaſon, a la qual ſe puede juntar lo annotado por Pedro Matheo en la *deciſ. 259.* diferencia al Procurador del Ceſar, del del Fiſco; y dize, que el del Ceſar no puede tranſigir, y del del Fiſco: *Aliud eſt in Procuratore Fiſci, qui tranſigere poteſt, quia habet mandatum cum libera*: Cita a Iaſon en diferentes lugares, y Anton de Padilla en la *ley Præſes, num.5. de Officio Procurat. Cæſaris.*

62 Eſte poder, como dize Iaſon en la *ley Præſes 12. C. de tranſact. num.* 11. lo tiene, porque ſe lo concede el derecho, alli: *Vbi Procurator Fiſci, qui eſt adminiſtrator publicus, & ſic habet à lege mandatum generale cum libera.* En virtud de el podrâ hazer por lo que tocare a ſu Oficio, lo que los demas Procuradores, que tienen eſſa facultad. Sobre lo que pueden obrar con ella, diſcurren los DD. en la *ley Procurator 58. ff. de Procuratoribus*: Y en eſte texto a las palabras, *libera adminiſtratio rerum.* Añade Gotofredo en la letra S. *bonorum, & litium*: En la X. junta muchos caſos, a los quales ſe eſtiende eſta facultad, y ſe valen de ſu comprehenſion, aplicandola a los particulares de que tratan.

63 Para entrar en el que puede conducir al de la duda, ſe deve tener preſente la equiparaccion que haze el texto en la ley *Iuſiurandum 17. §. vlt. ff. de iure iuran.* dize aſsi: *Procurator quoque quod detulit ratum habendum eſt, ſcilicet ſi aut vniverſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinet, aut ſi id ipſum nominatim mandatum ſit, aut ſi in rem ſuam Procurator ſit.* Luego el

Pro-

Procurador cũ libera (en todo lo que no tuviere prohibicion de derecho) podra hazer lo que el que tuviera especial poder para el acto que se cõtrovierte: O lo que haria vn Procurador in rem suã, porque de otra suerte no corre la equiparacion.

64 Y assi aunque fuesse necessario especial mandato para poder substituir, podria otorgar las substituciones necessarias, Donat. Anton. Marin. *allegat.* 119.*num.*4. *Nam qui habet mandatum generale cum libera administratione, censetur ei data potestas faciendi, quidquid ipse constituens facere posset; Iass. in l.1. num. 22. ff. de Officio Procurator. Cas. & idem est, ac si fuisset Procurator specialis ad aliquem actum perficiendum:* Cita a Ruino, Scacia, y Vivio.

65 Y si se ha de juzgar como si fuesse Procurador in rem suam, teniendo este las mismas facultades que el señor: *l. sed si tantum* 13. *§.* 1. *Sed si in rem suam datus sit Procurator, loco domini habetur, & ideo servandum erit pactum conventum.* No quedarâ duda, en que avrâ podido otorgar las que se han exhibido en Processo, especialmente no siendo el Oficio temporal, como lo discurre Gratian. *discept.* 196. *à num.* 16. *vsque ad* 26. Y en el 24. dâ la razon: *Et est ratio, quia isti tanquam ab vniversitate præpositi totam Civitatem repræsentant, & dominorum quasi loco habentur.*

66 Es puntualissimo el *cons.* 23. del *tom.* 3. de Beroyo, en el *num.* 8. supone, que el Procurador tenia la facultad cum libera. Y en el 9. dize: *Sed ille Procurator, qui habet speciale mandatum cum libera, potest ea facere, quæ speciale mãdatum requirunt; quia habere mandatum cum libera, & habere speciale mandatum æquiparantur, cap. qui ad agendum in fin. de Procurat. in 6. &*

notat.in l.1. Cod.etiam per Procurat. in integrum restitutio, & per Bald.in l.illud,§.1. ff.de minorib. Et qui habet speciale mandatum substituendi potest ante litem cõtestatam substituere: Ergo, & similiter ille, qui plenum habet mandatum, seu habet mandatum cum libera.

67 Toma el segundo medio en el num.11. *Confirmatur hæc etiam, nam qui habet plenum mandatum, seu cum libera potest omnia, qui potest dominus excepta dilapidatione.* Cita Autores, y prosigue: *Sed Dominus etiam ante litem contestatam, potest Procuratorem constituere cum facultate substituendi: Ergo ille cui datum est plenum mandatum poterit ante litem contestatam substituere, quia potest ea quæ Dominus.*

68 Haze otro discurso en el num.12. *Accedat ad hæc pro confirmatione, nam videmus quod post litem cõtestatam Procurator simpliciter factus in aliqua causa, potest post litem contestatam Procuratorem constituère, seu substituere, absque eo quod hoc sit expressum: Et hoc ex eo, quia quoad ad illam causam potest id quod dominus potest, & dicitur esse dominus litis d.l.neque, l.quod quis cum ibi not. & l.nulla, C.de Procurat. Et ideo Procurator in rem suam, seu factus dominus litis potest substituere, quia æquiparatur domino, sed qui habet mandatum cum libera æquiparatur domino.* Y concluye con la ilacion de que puede substituir.

69 Por estos motivos dixo Larrea *alleg. 8. num.* 57. alli: *Fisci Procurator non metitur aliorum Procuratorum regulis, quia semper habet mandatum cũ libera. arg.cap.quia ad agendum, de Procuratorib. lib.6. Bart. in l.1.in princip. ff.de Offic.Procur.Cæsaris Laudensis de Fisco, q.16. Alfarus de Offic.Fisc. glos.34. num.233.* Luego no puede aver duda, en que aviendose obtenido es-

taAprehension con el poder de dichō señōr Don Iuan de Astorga, otorgado como Fiscal del Consejo de la Santa Cruzada, que estâ obtenida a nombre del señor Comissario General; porque, ô no ha de tener poder alguno por ser Fiscal, ô ha de tener el que fuere necessario para defender todo lo tocante a la jurisdiccion de su Ilustrisima, por estar radicada en su Oficio solamente toda la jurisdiccion de aquel Consejo; con que cessa la duda, y se excluye la nulidad en que se funda.

70 De lo que se ha discurrido en esta Alegacion se infiere, que las excepciones de nulidad, que se proponen contra la Aprehension obtenida por el señor Don Iuan Astorga del Castillo, no tienen la notoriedad que se requiere para proveer Firma, con la qual se impida el proseguirla, porque como se probô en el num. 4. con el señor Sesse, deven ser tan patentes, y claras, que no admitan examen, ni disputa alguna.

71 Que el conocimiento de ellas, en este caso, toca a la Real Audiencia, que es el Iuez que la proveyô, el qual, para que se le remita, estâ asistido de los Fueros, que privilegian los Processos de Aprehension. Y si en caso de pedirse Firma con vn apoca instrumental, para impedir la Aprehension, que se obtuvo con credito, dize que ha avido grande question, sobre que se deve remitir el conocimiento de esta excepcion al Iuez que la proveyò; y que esto ha estado, y estâ en duda, no obstante que lo viô disputar tantas vezes, como se probô en el num. 11. En este, que tienen tan poco fundamento, y estân tan ofuscadas, por lo que se ofrece disputar en ellas, se deven despreciar por irrelevantes, proveyendo la que pedimos. S.S.S.C. Zaragoça a 6. de Abril 1671.

Iosephus Ozcariz, & Belez,
Advocatus Fiscalis, & Patrimonialis.